

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 8-10-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Ευαγγελία Μιχολίτση στη θέση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 30-8-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1672/30-8-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 19-8-2021 με αρ. 355/2021 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας καθ' ο μέρος κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές του παρεμβαίνοντα και του οικονομικού φορέα ..., στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης για για την Προμήθεια και τοποθέτηση συνθετικού χλοοτάπητα γηπέδου Δ.Κ. ..., εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 256.410,26 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ ...την 27-5-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 14-9-2021 Απόψεις της και ο προσφεύγων το από 17-9-2021 υπόμνημά του.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ...και ποσού 1.283 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως, κατά

παρέκταση στην επόμενη εργάσιμη ημέρα και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 30-8-2021 προσφυγή του τρίτου αποδεκτού μειοδότη προσφεύγοντος κατά της από 19-8-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός ο εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, από 9-9-2021 και κατόπιν της από 30-8-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνων και πρώτος μειοδότης, ως και καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός ο δεύτερος μειοδότης Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά το στρεφόμενο κατά του παρεμβαίνοντος σκέλος της προσφυγής, ο όρος 22.Δ ζήτησε ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας οι συμμετέχοντες να «αποδείξουν ότι έχουν εκτελέσει και ολοκληρώσει επιτυχώς τουλάχιστον δύο ανάλογα έργα τοποθέτησης συνθετικού χλοοτάπητα την προηγούμενη τετραετία (2016-2020)». Επομένως και ενώ ο παρεμβαίνων δήλωσε στο ΤΕΥΔ του 2 τέτοιες προηγούμενες συμβάσεις έργου, που δεν αμφισβητείται πως αφορούν «τοποθέτηση συνθετικού χλοοτάπητα», ουδόλως απαιτήθηκε οτιδήποτε περί αρδευτικών έργων, αποστραγγιστικών, υπόγειων αποστραγγιστικών και εν γένει οτιδήποτε άλλο πέραν της τοποθέτησης συνθετικού χλοοτάπητα. Ο προσφεύγων αποπειράται να δημιουργήσει έρεισμα για επιπρόσθετες απαιτήσεις και δη, απαιτήσεις συμπερίληψης στις προηγούμενες συμβάσεις τεχνικών στοιχείων του νυν υπό ανάθεση αντικειμένου, επί της λέξης «ανάλογα», όσον αφορά τα έργα, πλην όμως, είναι πρόδηλο εκ της ανωτέρω διατύπωσης «ανάλογα έργα τοποθέτησης συνθετικού χλοοτάπητα», ότι η λέξη «ανάλογα» αναφέρεται ακριβώς για να παρουσιάσει τον προσδιορισμό περί «τοποθέτησης συνθετικού χλοοτάπητα», ήτοι η διακήρυξη προσδιορίζει ακριβώς ως «ανάλογα έργα», αυτά που αφορούν ή περιλαμβάνουν και τοποθέτηση συνθετικού χλοοτάπητα. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμη και αν γινόταν δεκτό πως υπονοείτο η εκ των προηγούμενων συμβάσεων και άλλων τεχνικών στοιχείων ή εκτέλεση και άλλου είδους εργασιών, σε καμία περίπτωση τούτο δεν προκύπτει καθ' οιαδήποτε σαφήνεια ούτε άλλωστε, προκύπτει ως

προς τι άλλο, πέραν της τοποθέτησης συνθετικού χλοοτάπητα, θα πρέπει να είναι «ανάλογα» τα 2 προηγούμενα έργα σε σχέση με την προηγούμενη σύμβαση ούτε άλλωστε, προκύπτει απαίτηση για ταύτιση του συμβατικού αντικειμένου των 2 συμβάσεων με αυτό της νυν υπό ανάθεση σύμβασης και άρα, ακόμη και αν υπήρχε σκοπός θέσης τέτοιας απαίτησης, ουδόλως εκφράστηκε αυτή με σαφή και μονοσήμαντο τρόπο, ώστε να αποτελέσει έρεισμα αποκλεισμού προσφοράς. Άρα, οι κατά του παρεμβαίνοντος ισχυρισμοί της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι.

4. Επειδή, όσον αφορά το στρεφόμενο κατά του οικονομικού φορέα ..., σκέλος της προσφυγής, ο όρος 22.Γ ορίζει το εξής κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας «α) Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά την τελευταία τριετία (2017, 2018, 2019) να έχουν κερδοφόρες χρήσεις και να έχουν γενικό μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών τουλάχιστον ίσο με το 50% της παρούσας, χωρίς το Φ.Π.Α. (Άρθρο 75, παρ 3, Ν.4412/2016), β) Να μην υπήρξε αρνητικό το αποτέλεσμα του ισολογισμού των οικονομικών χρήσεων των τριών τελευταίων ετών (Άρθρο 75, παρ 3, Ν.4412/2016)». Σημειωτέον, ότι ο υπό 22.Γ.α όρος για «κατά την τελευταία τριετία (2017, 2018, 2019) κερδοφόρες χρήσεις» και ο υπό 22.Γ.β όρος για να μην «υπήρξε αρνητικό το αποτέλεσμα του ισολογισμού των οικονομικών χρήσεων των τριών τελευταίων ετών», ταυτολογούν, αφού πρώτον, ο ισολογισμός δεν έχει «θετικό/αρνητικό αποτέλεσμα», αλλά εκ φύσεως του ισοσκελίζεται, αντίθετα, «θετικό/αρνητικό αποτέλεσμα» έχει η έτερη οικονομική κατάσταση, ήτοι η κατάσταση αποτελεσμάτων χρήσης, εκ της οποίας προκύπτει το κέρδος και η ζημία και δεύτερον, αρνητικό αποτέλεσμα σημαίνει ζημία και θετικό κέρδος. Σε κάθε πάντως, περίπτωση, ζητήθηκε το αποτέλεσμα των χρήσεων 2017, 2018 και 2019 να είναι κερδοφόρο. Ο καθ' ου δήλωσε στο ΤΕΥΔ του ΜΕΡΟΣ ΙV ΕΝΟΤΗΤΑ Β τα εξής «έτος: 2017 κύκλος εργασιών: 385.275,98 € έτος: 2018 κύκλος εργασιών: 1.405.448,90 € έτος: 2019 κύκλος εργασιών: 1.906.530,04 € έτος: 2020 κύκλος εργασιών: 2.555.574,68 €. Οι ανωτέρω οικονομικές χρήσεις είναι κερδοφόρες. Τρία (3) έτη (2017, 2018 2019), μέσος κύκλος εργασιών € 1.232.418,30. Τρία (3) έτη (2018, 2019 2020), μέσος κύκλος εργασιών €

1.955.851,20, οι οποίοι καλύπτουν την απαίτηση της διακήρυξης. Φορέας έκδοσης: ΑΑΔΕ Έγγραφο: Έντυπα Ε3 Επιχειρηματικής Δραστηριότητας. Δεν υπάρχει αρνητικό αποτέλεσμα στις οικονομικές χρήσεις των ανωτέρω τελευταίων ετών τις οποίες υποβάλλω.». Περαιτέρω, υπέβαλλε και τα οικεία οριστικά αποδεικτικά μέσα, ήτοι τα ως άνω Ε3 έντυπα, που αποδεικνύουν την αλήθεια των ως άνω δηλώσεων του και την πλήρωση των ανωτέρω κριτηρίων επιλογής. Το γεγονός πως η παραπάνω δήλωση αναφέρεται στο ερώτημα 1^ο του ΜΕΡΟΥΣ IV ΕΝΟΤΗΤΑ Β του ΤΕΥΔ περί κύκλου εργασιών και όχι στο ερώτημα 6, περί λοιπών οικονομικών και χρηματοοικονομικών απαιτήσεων, δεν έχει καμία έννομη σημασία και τούτο πρώτον, διότι δεν προβλέπεται κάποιος τυχόν ειδικό πεδίο για την κερδοφορία, δεύτερον, διότι ως τέθηκε ο ως άνω όρος, η κερδοφορία συνέχεται με τις χρήσεις και τα αποτελέσματα των οικονομικών καταστάσεων, εκ των οποίων και ο κύκλος εργασιών, οπότε ευλόγως η κερδοφορία και το μη αρνητικό αποτέλεσμα δηλώθηκαν μαζί με την ως άνω αναφορά σε χρήσεις και κύκλους εργασιών και τρίτον, διότι σε κάθε περίπτωση τα ανωτέρω κατά τη διατύπωση της ως άνω απαίτησης, η κερδοφορία και το μη αρνητικό αποτέλεσμα συνεχονται με τις χρήσεις και τον κύκλο εργασιών και τρίτον, διότι τα οικεία στοιχεία προς πλήρωση του κριτηρίου επιλογής περί κερδοφορίας και του μη αρνητικού αποτελέσματος, δηλώθηκαν σε κάθε περίπτωση στο ΜΕΡΟΣ IV ΕΝΟΤΗΤΑ Β του ΤΕΥΔ, είναι δε αδιάφορο το πεδίο δήλωσης. Πολλώ δε μάλλον, ενώ η διαδικασία καταλαμβάνεται από το άρ. 102 Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρ. 42 Ν. 4782/2021, αφού προκηρύχθηκε και εκκίνησε μετά την ισχύ της ως άνω διάταξης, από 9-3-2021 και εξής (η οποία ορίζει ότι «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλειπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι

μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.»), ομοίως δε και η διακήρυξη στο άρ. 9 αυτής, παραπέμπει στο άρ. 102 Ν. 4412/2016 («όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021 και ισχύει σήμερα») και συνεπώς, ακόμη και αν υφίστατο ασάφεια δια της δήλωσης των περί κερδοφορίας και μη αρνητικών αποτελεσμάτων πληροφοριών σε έτερο πεδίο της ίδιας, περί κριτηρίων οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας, αυτή θα τύγγχανε παραδεκτής διόρθωσης-αποσαφήνισης και τούτο παρότι εν προκειμένω, δεν προκύπτει σχετικό ζήτημα, αλλά με σαφήνεια δηλώνεται και αποδεικνύεται η πλήρωση των οικείων κριτηρίων επιλογής. Άρα, οι ισχυρισμοί της προσφυγής κατά του καθ' ου ...είναι απορριπτέοι.

5. Επειδή, επομένως, πρέπει απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

6. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8-10-2021 και εκδόθηκε στις 21-10-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ